

المصلحة عند الحنابلة

للشيخ / سعد بن ناصر الشثري^(١)

مقدمة :

الحمد لله الذي شرع للعباد ما ينفعهم في دنياهم وعند المعاد، أحمده على إكمال دينه وإتمام نعمته، ورضاه الإسلام لنا ديناً، وأشهد أن لا إله إلا الله، أخبر أنه لو اتبع الحق أهواء من في السموات والأرض لفسدتا، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، المبعوث بالملة الحنيفية السمحة، صلى الله عليه وعلى أصحابه وأتباعه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد :

فقد رأيت الحاجة لبحث المصلحة عند الحنابلة لتضارب النقل عنهم في ذلك وعدم ضبط مذهبهم فيها، فلاقى ذلك رغبة ملحة في نفسي، لأن المصلحة مما تضاربت أقوال الناس فيه، وهو باب دخل علينا منه في العصر خفافيش عطلت النصوص، وحاولت هدم الشريعة كلها نظراً لما يزعمونه من المصالح، ولأنهم وجدوا كلمة متشابهة عند الطوفي فطاروا بها فرحاً وتركوا أقوال الأئمة من العلماء لأن مقالة الطوفي - وهو من الحنابلة - توافق أهواءهم، فخالفوا النصوص الكثيرة الناهية عن اتباع الهوى

(١) المحاضر بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ ﴾^(١) ، ﴿ وَلَا تُطِيع مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ ﴾^(٢) .

فهذا المنهج منهج ضال يخالف منهج أهل الإيمان الذين يستمعون جميع الأقوال ثم يقارنون بينها ويتبعون أحسنها، فكانوا بذلك هم أولوا الأبواب وأصحاب الإيمان فلله درهم .

وقد جعلت هذا البحث من مقدمة وتمهيد عن تعريف المصلحة لغة واصطلاحاً وفصلين :

الفصل الأول : في تتبع آراء الحنابلة في المصلحة :

المبحث الأول : آراء متقدمي الحنابلة : الإمام أحمد وابن عقيل وابن قدامة وابن برهان والمجد .

المبحث الثاني : آراء متوسطي الحنابلة : شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وابن النجار والطوفي .

المبحث الثالث : آراء متأخري الحنابلة : ابن بدران والدكتور التركي والربيعه والدريويش والمنصور .

الفصل الثاني : في حكم المصلحة عند الحنابلة :

المبحث الأول : في المعتبرة .

المبحث الثاني : في الملغاة .

المبحث الثالث : في المرسلة .

(١) سورة القصص، الآية ٥٠ .

(٢) سورة الكهف، الآية ٢٨ .

وخاتمة في خلاصة القول في هذه المسألة .

وأسأل الله عز وجل أن يوفقني للحق وأن يلهمني الصواب
بفضله ومَنِّه .

تمهيد في تعريف المصلحة لغةً واصطلاحاً :

المبحث الأول : تعريف المصلحة لغة :

المصلحة واحدة المصالح مأخوذة من الصلاح ضد الفساد،
والاستصلاح نقيض الاستفساد^(١) .

المبحث الثاني : تعريف المصلحة اصطلاحاً :

اختلفت تعاريف العلماء للمصلحة بناءً على مراد كل واحد
منهم، وذلك على أقسام :

الأول : من أراد تعريف المصلحة مطلقاً مثل ابن قدامة
حيث قال : المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة^(٢) .

وقال د. التركي : المصلحة الوصف الذي يكون في ترتيب
الحكم عليه جلب منفعة للناس أو درء مفسدة عنهم^(٣) . وهو أدق
من الأول .

وقال د. الربيعه : المصلحة في الاصطلاح : المنفعة التي
قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم

(١) الصحاح : مادة « صلح » ١ / ٣٨٣ - ٣٨٤ ، القاموس المحيط ١ / ٢٤٣ .

(٢) روضة الناظر، ص ١٦٩ .

(٣) أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤١٣ .

ونسلمهم ومالهم ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها^(١). فهذا حصر للمصلحة في هذه الجوانب وهي لا تنحصر فيها .

الثاني : من أراد تعريف المصالح المرسلة :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : المصالح المرسلة : هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه^(٢). وهذا تعريف جيد .

وقال د. المنصور : هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار والإلغاء ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس^(٣).

الثالث : من أراد تعريف الاستصلاح قال الدكتور عبدالعزيز الربيعه : هو استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناءً على مراعاة مصلحة مرسله^(٤).

الفصل الأول : تتبع آراء الحنابلة في المصلحة :

المبحث الأول : آراء متقدمي الحنابلة :

١ - الإمام أحمد :

قال ابن دقيق العيد : الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً

(١) الأدلة المختلف فيها، ص ١٩٠ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ١١ / ٣٤٢ .

(٣) أصول الفقه وابن تيمية، ١ / ٤٥٢ .

(٤) الأدلة المختلف فيها، ٢٢١ .

على غيره من الفقهاء في هذا النوع - المصالح المرسلة - ويليهِ أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيحاً في الاستعمال لهما على غيرهما^(١).

وقال القرافي : هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك^(٢).

ابن القيم رحمه الله حين عد أصول مذهب أحمد في أول كتابه : « إعلام الموقعين » لم يذكر المصالح المرسلة منها .

وكثير من المتأخرين ينسب للإمام أحمد القول بالمصالح المرسلة، لأنه حكم على قضايا كثيرة بأحكام معينة، وهذه الأحكام توافق المصلحة، فمن هنا فالإمام يقول باعتبار المصالح، وهذا ليس بصحيح لأن الإمام أحمد لم ينص على أن موجب الحكم هو المصلحة، ثم هذه القضايا بعضها ورد في أحاديث، وبعضها يشملها عموم النصوص، وبعضها ورد عن الصحابة فالإمام أخذ هذه الأحكام من ذلك .

ولنضرب لذلك مثلاً : أنهم قالوا بأن الإمام أحمد قال بتغليظ الحد على من شرب الخمر في نهار رمضان لحرمة الشهر، وقالوا : إن هذا عمل بالمصلحة المرسلة وليس كذلك بل هذا وارد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٣)، ومثله قتل الجماعة

(١) أصول مذهب أحمد، ص ٤٢٢ .

(٢) المذكرة، للشنقيطي، ص ١٧٠ .

(٣) أخرجه الطحاوي، « مشكل الآثار »، ٣ / ١٦٨ .

بالواحد، قالوا : هو بناء على المصلحة المرسله وليس كذلك، بل لأنه قول صحابي^(١) ومن أصول أحمد العمل بقول الصحابي ما لم يكن نص ولا اختلاف بين الصحابة، بل حكي ذلك إجماعاً للصحابة^(٢).

٢ - أبو الوفاء ابن عقيل :

نقل ابن القيم عن ابن عقيل في الفنون أنه قال : جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال الشافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع . . فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول . فإن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة^(٣).

٣ - أبو محمد ابن قدامة المقدسي :

ذكر ابن قدامة في كتابه روضة الناظر بعض الأدلة المختلف فيها وذكر من ضمنها الاستصلاح وهو اتباع المصلحة، وجعلها

(١) أخرجه البخاري، (١٢ / ٢٢٧) كتاب الديات عن عمر، وابن أبي شيبة (٩ / ٣٤٨)

عن علي، وعبد الرزاق (٩ / ٤٧٩) عن ابن عباس .

(٢) المغني، ١ / ٤٩٠ .

(٣) الطرق الحكمية، ص ١٣ .

ثلاثة أنواع : معتبر بالشرع وهذا هو القياس، وما شهد الشرع بطلانه وهذا لا خلاف في بطلانه لمخالفته للنص .

وما لم يشهد له الشرع بإبطال ولا اعتبار معين، وهو ثلاثة أنواع : ما يقع في مرتبة الحاجيات، وما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، فهذان الضربان لا نعلم خلافاً في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل .

والضرب الثالث : ما يقع في رتبة الضروريات، وهي ما عرف من الشارع الالتفات إليها، فذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة . . . والصحيح أن ذلك ليس بحجة . . ثم ذهب يستدل لقوله^(١) .

لكن قال الطوفي : قال بعض أصحابنا : ليست حجة - يريد المصلحة المرسلة - وإنما قلنا قال بعض أصحابنا ولم أقل أصحابنا لأنني رأيت من وقفت على كلامه منهم حتى الشيخ أبامحمد - يعني ابن قدامة - في كتبه ؛ إذا استغرقوا في توجيه الأحكام يتمسكون بمناسبات مصلحة يكاد الشخص يجزم بأنها ليست مرادة للشارع، والتمسك بها يشبه التمسك بحبال القمر، فلم أقدم على الجزم على جميعهم بعدم القول بهذه المصلحة خشية أن يكون بعضهم قد قال بها فيكون ذلك تقولاً عليهم^(٢) .

(١) روضة الناظر، ص (١٦٩ - ١٧٠) .

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤٢٤ .

٤ - المجد ابن تيمية :

قال المجد : المصالح المرسلة لا يجوز بناء الأحكام عليها، قاله ابن الباقلاني وجماعة المتكلمين، وهو قول متأخري أصحابنا أهل الأصول والجدل^(١).

٥ - أبو الخطاب :

قال المجد : وقد ذكر أبو الخطاب في تقسيم الأدلة الشرعية أن الاستنباط قياس واستدلال، والاستدلال يكون بأمانة وعلة ويكون بشهادة الأصول والاستدلال بالعلة أو الأمانة هو المصالح^(٢).

المبحث الثاني : آراء متوسطي الحنابلة :

١ - شيخ الإسلام ابن تيمية :

قال : الطريق السابع المصالح المرسلة . . . فهذه الطريق فيها خلاف مشهور، فالفقهاء يسمونها المصالح المرسلة، ومنهم من يسميها الرأي، وبعضهم يقرب إليها الاستحسان، وقريب منها ذوق الصوفية ووجدتهم وإلهاماتهم فإن حاصلها أنهم يجدون في القول والعمل مصلحة في قلوبهم وأديانهم ويذوقون طعم ثمرته، وهذه مصلحة، لكن بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان، وليس كذلك؛ بل المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار، وما ذكره

(١) المسودة، ص ٤٥٠ .

(٢) المسودة، ص ٤٥١، وبحث عنه في مظانه من التمهيد فلم أجده .

من دفع المضار . . . وجلب المنفعة يكون في الدنيا والدين . . .
فمن قصر المصالح على العقوبات التي فيها دفع الفساد عن تلك
الأحوال - الخمسة - ليحفظ الجسم فقط فقد قصر .

وهذا فصل عظيم ينبغي الاهتمام به، فإن من جهته حصل
في الدين اضطراب عظيم، وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا
مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو
محظور في الشرع ولم يعلموه، وربما قدم على المصالح المرسلة
كلاماً بخلاف النصوص، وكثير منهم أهمل مصالح يجب اعتبارها
شريعاً بناء على أن الشرع لم يرد بها، ففوت واجبات ومستحبات،
أو وقع في محظورات ومكروهات، وقد يكون الشرع ورد بذلك،
وحجة الأول : أن هذه مصلحة والشرع لا يهمل المصالح بل قد
دل الكتاب والسنة والإجماع على اعتبارها، وحجة الثاني : أن
هذا أمر لم يرد به الشرع نصاً ولا قياساً، والقول بالمصالح يشرع
من الدين ما لم يأذن به الله غالباً، وهي تشبه من بعض الوجوه
مسألة الاستحسان والتحسين العقلي والرأي ونحو ذلك . . . لكن
بين هذه فروق .

والقول الجامع : أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط، بل الله
تعالى قد أكمل لنا الدين وأتم النعمة، فما من شيء يقرب إلى
الجنة إلا حدثنا به النبي صلى الله عليه وسلم، وتركنا على البيضاء
ليلها كنهها لا يزيغ عنها بعده إلا هالك . لكن ما اعتقده العقل
مصلحة وإن كان الشرع لم يرد بها فأحد أمرين لازم له : إما أن
الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر، أو أنه ليس

بمصلحة وإن اعتقده مصلحة، لأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة وكثيراً ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع في الدين والدنيا ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة، كما قال تعالى : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾^(١) وكثير مما ابتدعه الناس من العقائد والأعمال من بدع أهل الكلام وأهل التصوف وأهل الرأي وأهل الملك، حسبوه منفعة أو مصلحة نافعاً وحقاً وصواباً وليس كذلك فإذا كان الإنسان يرى حسناً ما هو سيء كان استحسنانه أو استصلاحه قد يكون من هذا الباب^(٢).

فخلاصة كلامه رحمه الله : أنه تردد في العمل بالمصلحة المرسلة حتى إنه ليكاد أن يمنعها لأسباب :

١ - أن الله عز وجل قد أكمل الدين، والدين من كماله استقصى جميع المصالح .

٢ - ما رآه من تصرفات الصوفية الذين اعتمدوا على الإلهامات والأذواق معتبرين ذلك مصلحة لا بد منها فدخل كثير من المغرضين من هذا الباب فشوهوا الإسلام وطمسوا محياه .

٣ - ما رآه من الجراءة على العمل بالمصالح بدون تثبيت مما أدى إلى فتح باب الفوضى والاضطراب في الدين، حيث رأى كثير من الأمراء والعباد مصالح فاستعملوها - بناءً على هذا الأصل - ولم تكن كذلك وقد يكون منها ما هو محظور في

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ١١ / ٣٤٢ - ٣٤٥ .

الشرع لم يعلموه .

٤ - ما رآه من الشبه في بعض الوجوه بقول المعتزلة في التحسين والتقييح العقلي، وقد يؤدي إلى أن يشرع العبد من الدين ما لم يأذن به الله .

٥ - جر القول بالمصالح المرسلة إلى فتح الباب على مصراعيه بدون تقييد بنظام الشرع فجلب كثيراً من البدع في العقائد والأعمال، كما اتخذها كثير من الملوك والحكام سلباً وطريقاً سهلاً يسلكونه في ظلم الناس وإنزال الأذى بهم في أموالهم وأنفسهم^(١) .

٢ - ابن قيم الجوزية :

قال : إن الشريعة مبناه وأساسها الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها^(٢) . لكن هذا في المصالح المعتبرة من الشارع لا المرسلة .

وابن القيم حين عدّ أصول أحمد لم يذكر المصالح المرسلة منها .

٣ - نجم الدين الطوفي :

نسب بعض المحدثين للطوفي رسالة في شرح الأربعين

(١) أصول الفقه وابن تيمية، ٢ / ٤٦٧ - ٤٦٨ .

(٢) إعلام الموقعين، ٣ / ١٤ .

النوعية تكلم في أثنائها على حديث : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) .
وقال فيها بتقديم المصلحة على النص بطريق التخصيص والبيان
بشرط أن يكون الحكم من أحكام المعاملات أو العادات أو
السياسات الدنيوية أو شبهها، لا أن يكون من أحكام العبادات أو
المقدرات ونحوها، لأن العبادات حق للشارع خاص به، ولا
يمكن معرفة حقه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته فيأتي به
العبد بما رُسِمَ له، فأحكام العبادات والمقدرات لا مجال للعقل
في فهم معانيها على التفصيل^(٢) .

٤ - ابن النجار الفتوحى :

جعل المصلحة ثلاثة أضرب : معتبر بالشرع، وباطل
بالشرع، والثالثة المرسلة حكى فيها الخلاف وأحال على الكلام
في المناسبة^(٣) .

وفي الكلام على المناسب جعله ثلاثة أضرب : أحدها :
دنيوي وجعله أقساماً : ضروري ومكمله، وحاجي ومكمله،
وتحسيني، فجعل المناسب من باب المصالح المرسلة، وقال :
وليست هذه المصلحة بحجة، ونقل الخلاف فيها، ودل على
عدم حجيتها . والثاني : أخروي، والثالث : إضافي .

(١) رواه مالك وأحمد والدارقطني والبيهقي بأسانيد لا تخلو من مقال، وسيأتي بحثه
بالتفصيل قريباً .

(٢) شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » ملحق برسالة (المصلحة في التشريع الإسلامي
ونجم الدين الطوفي) ١٦ - ٤٦ .

(٣) شرح الكوكب المنير، ٤ / ٤٣٢ .

ثم قسم المناسب إلى أقسام : مؤثر وملائم وغريب، والغريب هو الذي لم يشهد له غير أصله بالاعتبار، قال : والمرسل الغريب ليس حجة عند الجمهور، والمرسل الذي ثبت إلغاؤه مردود بالاتفاق^(١).

المبحث الثالث : آراء متأخري الحنبلة في المصلحة :

١ - عبد القادر بن بدران :

قال : (والمختار عندي اعتبار المصالح المرسلة، ولكن الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلى نظر سديد وتدقيق، وإنني أرى غالب الأحكام في أيامنا التي نحن فيها مسالكة على ذلك الأصل ومهيئة لقبوله سخطنا أم رضينا) . . . إلى أن قال : (من ذلك ما يقوله الحنبلة بالرجوع إلى العرف في القبض والحرز وكل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه)^(٢).

وجعل العرف في ما لم يرد تحديده في الشرع من باب المصلحة المرسلة ليس بسديد .

٢ - الدكتور عبد الله التركي :

عرف أولاً المصلحة ثم ذكر أقسامها وحصر الخلاف في المصلحة المرسلة ثم قال : (والخلاصة أن المصالح على القول بها لدى الحنبلة أو غيرهم ليست عملاً بالرأي وحده وكل ما أفتى

(١) شرح الكوكب المنير، ٤ / ١٥٩ - ١٨١ .

(٢) شرح روضة الناظر « نزهة خاطر العاطر »، ١ / ٤١٦ .

به الأئمة بناءً على المصلحة فإنما هي مصلحة شهد الشرع لجنسها بالاعتبار وذلك اعتبار لها في الجملة).

قال : (والذي أرجح وأراه أخيراً أن بناء الأحكام على المصلحة ليس مقصوراً عليها فقط، بل لا بد أن يكون الشارع اعتبر جنس هذه المصالح فلا يترك تحديد ما هو مصلحة أو مفسدة للبشر فهم لا يستطيعون ذلك استقلالاً دون سند من شرع الله، ولو قلنا أن البشر يستطيعون تحديد المصالح والمفاسد ثم يبنون عليها الأحكام وتكون تشريعاً في حقهم لأجزنا لهم وضع التشريعات، ثم إن القول بأن هناك مصالح أغفلتها الشريعة طعن في كمالها وشمولها وعمومها وقد دلت الأدلة القاطعة على إكمال الله للدين، وحفظه من التغيير والتبديل، وعليه فإذا كان جنس المصلحة قد اعتبره الشارع جاز بناء الحكم عليها إذا لم يوجد أي دليل آخر مقدم عليها .

ولا يجوز للمسلم أن يتصرف في تشريع ما لم يجعل الله له ذلك الحق، وكثير من الأمور المبنية على المصالح كالسياسة الشرعية والولايات العامة والخاصة والأنظمة كل هذه قد أعطى الله أصحابها حقوقاً يتصرفون في دائرتها وإن لم ينص على جزئيات التصرف^(١).

فخلاصة كلامه : العمل بالمصالح المرسلة بشروط :

١ - عدم معارضة دليل آخر لها .

(١) أصول مذهب الإمام أحمد، (٤٣٢) وما بعدها .

الميراث، ثم تكلم عن مذهب الطوفي وخرقه الإجماع وأدلتها ومناقشتها .

ثم ذكر النوع الثالث من المصلحة، وهو ما لم يشهد له الشرع باعتبار ولا بإلغاء، بل سكنت عنها الشواهد الخاصة في الشرع (أي النصوص المعينة) التي تدل على أحد الأمرين الاعتبار أو الإلغاء، وهو المصلحة المرسلة .

وجعلها نوعين : ما ورد على وفق النص، والملائم لتصرف الشرع .

ثم تكلم عن الاستصلاح معناه وأمثله، ثم تكلم عن حكمه فقال : (اتفقت كلمة العلماء على أنه لا يجوز الاستصلاح في أحكام العبادات؛ لأنها تعبدية، والمقدرات لأنها مثل العبادات كالحدود والكفارات وفروض الإرث . . .

وإنما اختلف العلماء في حكم الاستصلاح فيما عدا أحكام العبادات والمقدرات، وذكر المذهب الأول بالمنع ونسبه للمتأخرين، والمذهب الثاني بناء الأحكام على المصالح بشرطين :

١ - أن تثبت المصلحة بالبحث وإمعان النظر والاستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية .

٢ - أن تكون المصلحة عامة؛ لأنها مقصودة للشارع بخلاف المصلحة الشخصية . ونسب هذا القول للأئمة الأربعة وغيرهم .

والمذهب الثالث للغزالي العمل بها في الضروريات دون الحاجيات والتحسينيات . وحرر مذهبه، ودل لكل قول وناقش كثيراً من هذه الأدلة (١).

ثم قال : (المذهب الراجح هو القول بحجية الاستصلاح سواء كانت المصلحة التي يراد بناء الحكم عليها واقعة في مرتبة الضروريات أم في مرتبة الحاجيات أم في مرتبة التحسينيات، وأن المصلحة المرسله أصل مستقل برأسه في بناء الأحكام عليها، وهي داخلة ضمن مقاصد الشرع وراجعة إلى حفظ مقصد من مقاصده، وليست راجعة إلى الأصول الاجتهادية الأخرى المتفق عليها بل هي آخذة صفة الاستقلال ...) .

ثم قال : (بل إن الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وأكثرها أهمية، إذ فيه المتسع لاستنباط الأحكام التي تقتضيها تطورات الخلق، وفيه الغناء لما يحقق مصالحهم وحاجاتهم . لكنه يحتاج إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء؛ لأن الأهواء كثيراً ما تُزين المفسدة فتراها مصلحة، وكثيراً ما يُغتر بما ضرره أكبر من نفعه) (٢) .

٥ - الدكتور صالح المنصور :

قال : (ونختار . . العمل بالمصلحة المرسله متى كانت ملائمة لتصرفات الشرع ولم تعارض نصاً . . . ، فإن كان ثم

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ١٩١ - ٢٥٧ .

(٢) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ٢٥٧، ٢٥٨ .

نظر في كيفية استنباط الأحكام من الأصول المثمرة، ومثال ذلك : حفظ العقل فإنه مصلحة اعتبرها الشارع، فرتب عليها تحريم الخمر حفظاً له، فيقاس على الخمر في التحريم كل ما أسكر من مشروب أو مأكول حفظاً لهذه المصلحة .

وكذلك حفظ النفس فإنه مصلحة اعتبرها الشارع فرتب عليها وجوب القصاص في القتل بالمحدد، وجعل لانضباط ذلك أوصافاً وهو أن القتل عمداً عدواناً، فيقاس على القتل بالمحدد في وجوب القصاص القتل بالمثل بجامع القتل العمد العدوان حفظاً لمصلحة حفظ النفس^(١) . اهـ

ومما لا جدال فيه أن المصلحة التي اعتبرها الشارع متفق على اعتبارها .

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ١٩١ - ١٩٢ .

المبحث الثاني : المصلحة الملغاة :

١ - آراء الحنابلة فيها :

- جميع العلماء على أن ما يتوهم أنه مصلحة إذا كان يخالف الأدلة الشرعية فإن المصلحة لاغية لا عبرة بها، وقد وقع الإجماع على ذلك عدة قرون، فتتبع العصور على عدم اعتبار ما يظن كونه مصلحة إذا كان يخالف دليلاً من الأدلة الشرعية .

- وخرق الطوفي هذا الإجماع، فقال بتقديم المصلحة على النصوص من باب التخصيص والبيان، وساق أدلة على مذهبه نسوقها :

أدلة الطوفي :

الدليل الأول : حديث : « لا ضرر ولا ضرار »^(١)،

(١) هذا الحديث ورد من طرق :

(١) حديث ابن عباس رواه عن عكرمة :

أولاً: داود بن الحصين عن عكرمة :

أ - إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس .

أبو يعلى ٣٩٧/٤، والدارقطني ٢٢٨ / ٤، وإبراهيم بن إسماعيل هو ابن حبيبة ضعيف وداود ثقة إلا أن روايته عن عكرمة منكورة .

ب - من طريق أحمد بن رشد بن ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبي أيوب عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس موقوفاً عليه . رواه الطبراني ٢٢٨ / ١١ وفيه أحمد بن رشد بن متهم . [في المعجم الكبير] .

ثانياً: جابر عن عكرمة عن ابن عباس :

أنا معمر عن جابر عن عكرمة عن ابن عباس :

وفيه جابر الجعفي ضعيف، أحمد ٣١٣ / ١، والبيهقي ٦٩/٦، والطبراني في =

شرعاً، مما يدل على تقديم المصالح على النص، فنفي الضرر والضرار يستلزم رعاية المصلحة، فيجب تقديمها إذن على جميع الأدلة عملاً بهذا الحديث .

وأجيب :

أ - بأن الحديث فيه ضعف وأحسن درجاته أن يكون حسناً لغيره، فيكون من أقل درجات الحديث المقبول، فكيف يقدم على جميع الأدلة الشرعية .

ب - أن هذا الحديث خبر آحاد، وغيره من الأدلة متواتر نقلاً ومعنى، ولا يقول عاقل بتقديم خبر آحاد على المتواتر .

ج - أن الحديث نفي للضرر والضرار، والضرر هو كل ما عده

= قال في مجمع الزوائد ٤ / ١١٠ : وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس . اهـ

والحديث رواه أبو داود في المراسيل مراسلاً (منقطعاً) عن أبي لبابة .

(٨) حديث أبي لبابة :

قال أبو داود في المراسيل ص (٢٠٧) : عن محمد بن عبد الله القطان عن عبد الرحمن عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن أبي لبابة قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرر » . وذكر فيه قصة له .

والحديث منقطع وفي سننه ابن إسحاق .

(٩) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه :

رواه مالك في الموطأ برقم (١٤٢٦) باب القضاء في المرافق عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار » ، ورواه عن الشافعي في سننه ٢ / ١٣٤ و ٢ / ١٦٥ والسند صحيح لكنه منقطع فيحيى لم يدرك أبا أمانة .

(انظر نصب الراية ٤ / ٣٨٤ - ٣٨٦) وسلسلة الأحاديث الصحيحة ١ / ٤٤٣ -

(٤٤٨) .

الشارع كذلك، فالأحكام الشرعية لا ضرر فيها، فلا تعارض بينها وبين الحديث، فكلُّ له مجال يخالف الآخر، إذ الحديث نهى للعباد بطريق النفي عن الإضرار بالغير، كما قال تعالى : ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾^(١).

د- أن الحديث عام، والأدلة الشرعية الأخرى في مجالها خاصة، وإذا تقابل العام والخاص قُدِّمَ الخاص فيما يختص به .

هـ- أن هذا الاستدلال مبني على أن المصالح يُتَصَوَّرُ أن تعارض النصوص وهو خطأ ظاهر .

الدليل الثاني : أن الشرع اهتم بالمصلحة جملة وتفصيلاً وبنى عليها الأحكام، فإن أحكام الله معللة بمصلحة العباد، فيجب علينا أن نسير على هذا المنهج فنحكم بالمصالح ولو خالفت النصوص .

وأجيب :

بأن هذا الدليل مبني على تضمن أحكام الشرع للمصالح، وأصل المسألة حكم النصوص التي تعارض المصالح، فالدليل يخالف الدعوى ويبطلها .

الدليل الثالث : قال : من المحال أن يراعي الله عز وجل مصلحة خلقه في مبدئهم ومعادهم ومعاشهم ثم يُهمل مصلحتهم في الأحكام الشرعية فهي أولى، كيف وهي من مصلحة معاشهم .

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣ .

الخلاف إذ الخلاف مذموم شرعاً .

وأجيب :

أ - أن النصوص يصدق بعضها بعضاً فلا تتعارض ، فقد نفى الله عز وجل عنها الاختلاف والتناقض ، قال تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾^(١) .

ب - أن المصالح مختلفة باختلاف الآراء والأهواء والأزمنة والأمكنة ، بخلاف النصوص فهي لا تختلف باختلاف ذلك .

ج - أن هذا الاستدلال مبني على دعوى اختلاف النصوص ، سواء ما كان في العادات أو العبادات أو المعاملات ، فهذا يقضي أن تعطى النصوص كلها نتيجة واحدة من أجل هذا الاختلاف والتعارض ، لكننا نراه يفرق بين أحكام المعاملات - فيجعل المصالح أولى من النصوص - وبين العبادات فيجعل النصوص مقدمة على المصالح .

الدليل السادس : أن هناك نصوصاً قدمت المصلحة على النصوص ، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه بعد الأحزاب : « لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة »^(٢) ، فصلى بعضهم قبلها ، فقررهم على ذلك إذ فيه تقديم المصلحة

(١) سورة النساء ، الآية ٨٢ .

(٢) رواه البخاري ٧ / ٤٠٨ كتاب المغازي : باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه الأحزاب ، ومسلم (١٧٧٠) كتاب الجهاد والسير : باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين .

(مصلحة إدراك الوقت) على النص ، وحديث : « لولا أن قومك حديثوا عهد بشرك لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض ، وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً ، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر ، فإن قریشاً اقتصرتها حيث بنت الكعبة »^(١) .

وهذا يدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو الواجب ، فتركه لمصلحة الناس . وذكر في ذلك أثراً عن الصحابة .

وأجيب :

أ - أن المصلحة أن الإمام مطاع في كل أوامره ، وأن الشرع يقدم على أهواء الناس ولكنه ترك هذه المصلحة هنا للنصوص .

ب - أن هذه القضايا حصلت في أمور العبادة ، والطوفي لا يقول بتقديم المصالح على النصوص في أمور العبادات .

ج - أن المعارضة هنا ليست بين النصوص والمصالح ، بل بين النصوص والنصوص ، إذ من السنة إقرار النبي صلى الله عليه وسلم .

د - ما ذكر من الآثار ما هي إلا اختلاف في الأفهام ، واجتهادات الصحابة منها ما أقروا عليها ، ومنها ما لم يقرؤا عليها ، وقول الصحابي إذا خالف النص فلا عبرة به ، وهذه المعارضة التي سلكها الصحابة رضوان الله عليهم لم تكن

(١) أخرجه مسلم (١٣٣٣) كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها ، عن عائشة رضي الله عنها .

الدليل الثاني : لو فتح باب تغيير الأحكام الثابتة بالنصوص استناداً للمصالح، لكان في ذلك اندراس معالم الدين بالكلية، فهذا القول يفتح مجال العبث واللعب بأدلة الشريعة وأحكامها، بحجة المصلحة بل قد يبيح الزنا وبعض المعاملات الربوية وبعض المسكرات، وتوضع القوانين البشرية وتوجد المحرمات ويحارب شرع الله بحجة المصلحة المزعومة، أعاذ الله الأمة الإسلامية من ذلك^(١).

الدليل الثالث : أن النصوص مراعية للمصالح بالإجماع، فلا سبيل لتعارض المصالح مع النصوص .

الدليل الرابع : أن العلماء مجمعون من العصور الأولى إلى عصر الطوفي على أن العبرة بالنصوص، ولا يلتفت لما يتوهم كونه مصلحة ما دامت معارضة للنصوص .

الدليل الخامس : قوله تعالى : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾^(٢) فقد أثبت مصالح في الخمر والميسر ومع ذلك فهما محرمان بالاتفاق لقوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَرَمُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾^(٣).

(١) أصول الفقه وابن تيمية، ص (٤٦٤) .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢١٩ .

(٣) سورة المائدة، الآية ٩٠ .

المبحث الثالث : المصلحة المرسلة :

١ - تحرير محل النزاع :

أ - نقل كثير من العلماء عدم جواز الاستصلاح في أحكام العبادات، لأنها تعبدية وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها .

وكذا لا يجوز الاستصلاح في أحكام المقدرات كالحدود والكفارات وفروض الإرث وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق، لأنها مثل أحكام العبادات حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به .

واختلف العلماء في بناء الأحكام على المصلحة المرسلة فيما عدا أحكام العبادات والمقدرات^(١).

ب - حكى ابن قدامة في « روضة الناظر »^(٢) الاتفاق على عدم جواز بناء الأحكام على المصالح المرسلة في رتبة الحاجيات والتحسينيات، وحصر الخلاف فيما كان في رتبة الضروريات .

ويلاحظ عليه عدم الضابط الدقيق الذي يمكن به

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي ص (٦١)، شرح حديث : « لا ضرر ولا ضرار » ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ص (٢٤٠)، مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص (٩٧)، الأدلة المختلف في الاحتجاج بها ص (٢٢٦)، أصول الفقه وابن تيمية، ص (٥٩٤).

(٢) روضة الناظر، ص (١٦٩) .

معرفة الضروريات من الحاجيات ثم إن النزاع موجود أيضاً
في رتبة التحسينيات والحاجيات .

٢ - منشأ الخلاف :

قال د. التركي : معظم الغموض في هذه القواعد منشؤه
الاكتفاء بالتراجم والمعاهد دون التهذيب بالأمثلة^(١) .

وقال د. صالح المنصور : هذا النوع - المصالح المرسل -
لم يذكر له العلماء مثلاً صحيحاً مطابقاً له، بل يكاد يكون متعذراً
إذ أن المصالح التي قال بها الأئمة مصالح مشهود لجنسها
بالاعتبار، ولا يُتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع،
لأنه يلزم منه عدم إكمال الدين والنعمة، وهذا خلاف ما أخبر الله
به^(٢) .

وقال الغزالي : والصحيح أن الاستدلال المرسل في الشرع
لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفي أو إثبات، إذ الوقائع لا حصر لها
وكذا المصالح، وما من مسألة تفرض إلا وفي الشرع دليل عليها
إما بالقبول أو بالرد، فإننا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله
تعالى^(٣) .

٣ - نوع الخلاف :

قال د. صالح المنصور : في الواقع أن الذين يعتبرونها -

(١) أصول مذهب الإمام أحمد، ص (٤١٤)، وإرشاد الفحول، ص (٢٠٨) .

(٢) أصول الفقه وابن تيمية، ص (٤٥٩) .

(٣) المنحول، ص (٣٩٥) .

المصالح - لا يعتبرونها أصلاً قائماً بذاته من غير أن يكون دالاً على اعتبارها نصوص الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة، فهم في الواقع يعتبرون الأصل النصوص ومقاصد الشريعة، فصار ذلك خلافاً لفظياً فحسب^(١).

وقال د. عبد العزيز الربيعة : يرجع اختلاف العلماء في حكم الاحتجاج بالاستصلاح إلى الأسباب الآتية : أنهم لم يحددوا المقصود باعتبار الاستصلاح عند نقلهم الخلاف فيه، فهل المقصود اعتباره أصلاً مستقلاً من أصول الاجتهاد، أو المقصود اعتباره في جملة دلائل الاجتهاد الأخرى ورده إليها، فمن أنكره أنكر استقلاله، ومن احتج به أراد دخوله في دلائل الاجتهاد الأخرى^(٢).

وهذا فيه نظر، فإن من نفى اعتبار المصالح لم يجعلها من جملة دلائل الاجتهاد .

٤ - أقوال الحنابلة في المصالح المرسلة :

أ - جمهور متقدمي الحنابلة على عدم جعل المصلحة المرسلة أصلاً شرعياً تبنى عليه الأحكام^(٣).

ب - وبعض المتقدمين وأكثر المتأخرين على جواز بناء الأحكام

(١) أصول الفقه وابن تيمية، ص (٤٦٩) .

(٢) الأدلة المختلف في الاحتجاج بها .

(٣) انظر : روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة ص (١٦٩)، المسودة لآل تيمية، ص (٤٥٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ١١ / ٣٤٢، شرح الكوكب المنير ٤ / ١٥٩ .

الشرعية على المصالح المرسله^(١).

٥ - أدلة اعتبارها :

الدليل الأول : أن بناء الأحكام على المصالح المرسله فيه تحقيق لمصالح الناس، والأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح الناس، فتكون الأحكام المبنية على المصلحة المرسله شرعية، حيث إن فيها تحقيقاً لمصالح الناس، وإذا كانت شرعية فلا استصلاح حجة^(٢).

لكن المنازع ينازع في تحقيق المصالح بالاستصلاح، فيقول : إن الشرع بأدلته قد استكمل المصالح وقام بتحصيل جميعها، فلا حاجة لبناء الأحكام على المصالح المرسله، وهذا يدل على عدم اعتبار الاستصلاح .

الدليل الثاني : أن الشريعة الإسلامية عامة لكل الناس وخاتمة للشرائع كلها، ومستوعبة لمصالح البشر على اختلاف وقائعهم وأمكناتهم وأزمانهم وأحوالهم، ولن يتأتى وصفها بذلك إلا إذا قلنا بأن الاستصلاح حجة^(٣).

(١) نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤١٦، أصول مذهب الإمام أحمد، ص (٤٣٢)، أصول الفقه وابن تيمية ٢/ ٦٠٠، المصالح المرسله، د. عبد الرحمن الدريوش، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص (٢٥٧).

(٢) مصادر التشريع، ص (٩٠)، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، (٢٣٧)، روضة الناظر، ص (١٧٠).

(٣) مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص (٩٠)، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص (٣٣)، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص (٢٣٩).

وأجيب :

بأن الله عز وجل قد بيّن في كتابه أنه قد أكمل الدين وأتم النعمة ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾^(١) فالشرع قد استكمل المصالح، فالمصالح مستكملة منذ ذلك الحين فلا حاجة بنا للاستصلاح .

الدليل الثالث : أن المصالح التي بنيت عليها أحكام المعاملات ونحوها معقولة، فقد شرع لنا ما يدرك العقل نفعه وحرّم علينا ما يدرك العقل ضرره، فالحادثة التي لا حكم من الشارع فيها يكون حكم المجتهد فيها بناء على ما يدركه عقله فيها من نفع أو ضرر مبنياً على أساس معتبر من الشارع^(٢) .

وأجيب :

أ - بأن العقل لا يدرك نفع جميع ما شرع الشارع، ولا يدرك قدر جميع ما نهى عنه الشارع، فقد شرع لنا كل أمر فيه مصلحة راجحة، ولو لم يدركها العقل، وحرّم علينا كل ما فيه مضرة راجحة ولو لم يدرك العقل ضرره .

ب - أن نظر العقل واستحسانه ليس أساساً معتبراً من الشارع مطلقاً .

(١) سورة المائدة، الآية ٣ .

(٢) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص (٢٤٠)، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص (٩١) .

الدليل الرابع : إلحاق المصالح المرسلة بالمصالح المعتبرة لوجود المعنى المناسب فيه .

وأجيب :

بأن المصالح المرسلة كما أنها من جنس المصالح المعتبرة، هي أيضاً من جنس المصالح الملغاة، فيؤدي إلى كون الوصف الواحد معتبراً ملغياً بالنظر إلى حكم واحد وهو محال .

ونوقش هذا الجواب : بأن ترجيح إلحاق المصالح المرسلة بالمصالح الملغاة على إلحاقها بالمصالح المعتبرة، ترجيح بلا مرجح، والأصل هو اعتبار الأوصاف لا إلغاؤها .

وردت هذه المناقشة : بأن إلحاق المصالح المرسلة بالمعتبرة ترجيح بلا مرجح، ثم الأصل هو الإلغاء للمصالح المرسلة، لأن الأصل في الأشياء أن لا تكون دليلاً ولا حجة، فمن قال بخلاف الأصل فقال بكونها حجة طُلب منه الدليل، فالأصل هو إلغاء حجية الأمور المستدل بها حتى تثبت حجيتها بالأدلة، والأصل لا يُطلب الدليل عليه، فكان الأصل هو إلغاء المصالح المرسلة .

الدليل الخامس : أنه إذا لم يفتح باب الاعتماد على المصالح المرسلة جمد التشريع الإسلامي ووقف عن مسيرة الأزمان والبيئات .

وأجيب :

أ - أن هناك وسائل أخرى سلكتها الشريعة لتنظيم أحوال البشر

باختلاف الأزمنة والأمكنة والبيئات، مثل القواعد العامة ووسائل تطبيقها، فيأتي المجتهد فيجتهد في تطبيقها على الوقائع الحادثة .

ب - أن هذا الاستدلال معارض بما هو مثله فيقال : أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة، يفتح باباً للطعن في الشريعة بكونها من وضع البشر، وفيها نسبة للشريعة بالنقص .

الدليل السادس : أن الصحابة - رضي الله عنهم - ومنهم الخلفاء الراشدون عملوا بالاستصلاح فيما طرأ لهم من حوادث لم يكن فيها حكم من قبل، وليس لها نظير فتقاس عليه، فحكموا فيها بأحكام مبنية على مصالح لم يقم دليل معين على اعتبارها فدل ذلك على أن الاستصلاح حجة .

ومن تلك القضايا :

أ - جمع أبي بكر رضي الله عنه القرآن^(١)، لكن هذا المثل فيه نظر فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر بكتابة القرآن وبحفظه، والجمع في مصحف واحد من باب الكتابة والحفظ، فهذا نوع من الحفظ فله أصل معين فلا يصح الاستدلال به هنا .

(١) رواه البخاري، (٩ / ١٠) كتاب فضائل القرآن : باب جمع القرآن، والترمذي برقم (٣١٠٢) كتاب التفسير : باب ومن سورة التوبة .

ب - أن عمر جلد شارب الخمر ثمانين^(١)، وهذا إما أنه من باب التعزير والسياسة الشرعية لما رأى الناس عتوا وفسقوا^(٢)، أو قياساً على حد القذف، كما ورد عن عبد الرحمن بن عوف إذا شرب هذى وإذا هذى افتري فأرى أن تجلده حد الفرية .

ج - وقف عمر لتنفيذ حد السرقة عام المجاعة^(٣)، وهذا قياس على المضطر فله أصله في الشريعة، والحدود تدرأ بالشبهات .

د - ما ورد عن علي رضي الله عنه من تضمين الصناعات، لكن هذا من باب السياسة الشرعية .

هـ - قتل الجماعة بالواحد^(٤)، لكن هذا يدخل ضمن النصوص العامة، كحديث : « من قُتِلَ له قَتِيلَ فهو بخير النظرين، إما أن يودى وإما أن يقاد »^(٥) . وهذا عام في القاتل الواحد والجماعة، أو من باب قياس الجماعة على الواحد .

الدليل السابع : أنه يلزم من عدم اعتبار المصلحة المرسله

(١) رواه البخاري (١٢ / ٦٦) كتاب الحدود : باب الضرب بالجريد والنعال ومسلم برقم (١٧٠٦) كتاب الحدود : باب حد الخمر .

(٢) كما ورد مصرحاً به في رواية الشيخين .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠ / ٢٤٢، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠ / ٢٧ .

(٤) أخرجه البخاري، (١٢ / ٢٢٦) كتاب الديات : باب إذا أصاب قوم من رجل ... من فعل عمر .

(٥) أخرجه البخاري، (١٢ / ١٨٢)، ومسلم برقم (١٣٥٥)، والنسائي ٨ / ٣٨، وأبو داود برقم (٥٤٠٥) .

خلو كثير من الحوادث عن الأحكام ضرورة كون النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، وعموم الشريعة وخلودها وعدم تفريطها في شيء يأبى ذلك^(١).

وأجيب :

بأن هذا الاستدلال يعارض قوله تعالى : ﴿ اَلْيَوْمَ اَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَاَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾^(٢)، وقوله : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾^(٣). وإن من إعجاز النصوص كونها شملت جميع الأحكام لجميع الوقائع، إما مباشرة أو دلالة واستنباطاً، فالحوادث لا يمكن خلوها من الأحكام الشرعية مطلقاً .

ثم ذلك لا يستلزم العمل بالمصالح المرسلة لأنه قد يصار إلى البراءة الأصلية فلا حاجة إلى المصالح المرسلة .

٦ - أدلة المانعين :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَنْزَعْنَاهُ مِنْ شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾^(٤)، وقال : ﴿ وَمَا أَخْلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾^(٥).

وجه الاستشهاد :

أ - أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة ليس مشروعاً لأن

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٣٤٨ .

(٢) سورة المائدة، الآية ٣ .

(٣) سورة الأنعام، الآية ٣٨ .

(٤) سورة النساء، الآية ٥٩ .

(٥) سورة الشورى، الآية ١٠ .

الاستصلاح ليس كتاباً ولا سنة، والآيات حصرت ما يرجع إليه في الكتاب والسنة عند الاختلاف وما كان زائداً عنهما فليس بحجة، وبهذا يتبين أن الاستصلاح ليس بحجة .

ب - أنه في هاتين الآيتين أمرنا برد المتنازع فيه والمختلف عليه إلى الكتاب والسنة . ويرد الاستصلاح إلى الكتاب والسنة لا نجده فيهما .

وأجيب :

بأن الاستصلاح يرجع إلى حفظ مقصود الشارع، فإنها وإن كانت مرسلة عن دليل معين من الشرع على اعتبارها، إلا أنها معتبرة جملة، وبهذا يكون إسناد الأحكام إلى المصالح المرسلة طريقاً من طرق الرد المشروعة^(١) .

الدليل الثاني : أن الشرع قد استكمل المصالح فرعاها كلها بأحكامه، لأن الدين قد أُكْمِلَ في العهد النبوي قال تعالى : ﴿ أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾^(٢) . والقول بالاستصلاح يعني : أن هناك مصالح باقية لم يكفلها الشرع، وهذا ينافي ما تقدم من إكمال الدين وإتمام النعمة .

الدليل الثالث : أن الدليل إنما يكون شرعياً إذا جعله الشرع كذلك، وليس هناك دليل صحيح صريح على جعل الاستصلاح

(١) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٣٤٥ .

(٢) سورة المائدة، الآية ٣ .

حكماً شرعياً .

الدليل الرابع : أن الشرع لم يعتبر المصالح المرسلة،
فالمصلحة المرسلة ليست مشروعة لعدم اعتبار الشرع لها .

الدليل الخامس : أن المصالح المرسلة مترددة بين المصالح
الملغاة والمصالح المعتبرة وليس إلحاقها بأحدهما أولى من
الآخر .

وأجيب :

أ - بأن هذه المصلحة وإن كانت مرسلة عن دليل معين من
الشارع على اعتبارها، إلا أنها معتبرة منه على سبيل
الجملة، فكان إلحاقها بالمعتبر أولى من إلحاقها بالملغي .

ب - أن عدم الاحتجاج بالاستصلاح يعني إلحاق المصالح
المرسلة بالمصالح الملغاة، وليس إلحاقها بها أولى من
إلحاقها بالمصالح المعتبرة إذ هو ترجيح بلا مرجح .

ورد بأن الأصل عدم كون الأمور المستدل بها أدلة حتى
يأتي الدليل الصحيح على كونها أدلة، فمع تردها بين الاعتبار
والإلغاء يصار إلى الأصل وهو عدم حجيتها .

وأيضاً أن تردها بين المصالح الملغاة والمعتبرة يلزمنا
بالتوقف فيها ومعنى التوقف فيها عدم استخدامها دليلاً .

الدليل السادس : أن في العمل بالمصالح المرسلة مجالاً

للأهواء والشهوات والأغراض فقد يغلب على المرء هواه فيرى
المفسدة مصلحة والمضرة منفعة، فالإنسان مهما كمل لا يأمن أن
يغلب هواه عليه وأن يزين له السوء ويجعله حسناً .

الدليل السابع : أن العقل قد تخفى عليه بعض وجوه الضرر
والفساد، فالعقل مهما نضج لا يأمن من أن يخفى عليه بعض
وجوه النفع والضرر .

الدليل الثامن : أن بناء الحكم على المصالح المرسلة بدون
العلم بأن الشارع أثبت الأحكام حفظاً لهذه المصلحة وضع للشرع
بالرأي وحكم بالعقل المجرد وما كان كذلك فلا يصح التمسك
به، فالاستصلاح ليس بحجة .

وكون الشارع اعتبرها بالجملة لا يعني أنه عرف من الشرع
المحافظة على ذلك بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة
على المصلحة، فإنه لم يعرف من الشارع المحافظة على الدماء
بكل طريق، ولذلك لم يشرع المثلة وإن كانت أبلغ في الردع
والزجر، ولم يشرع القتل في السرقة، فإذا ثبت حكماً لمصلحة
من هذه المصالح لم يعلم أن الشرع حافظ على تلك المصلحة
بإثبات ذلك الحكم، كان وضعاً للشرع بالرأي وحكماً بالعقل
المجرد^(١) .

(١) روضة الناظر، ص ١٧٠ .

وأجيب :

أ - بأن الشارع حافظ على كل واحدة من المصالح بالأحكام المناسبة لحفظها، لا بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها دون نظر للأنسب، والمجتهد في الاستصلاح مأمور ببذل جهده في اختيار الحكم الأنسب لحفظ المصلحة، وهي وظيفة منحها الله إياه وجعل تأديته لها على الوجه المطلوب أمانة في عنقه، فلا نسلبها منه بحجة أنه لم يعرف من الشارع أنه حافظ على كل واحدة من المصالح بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها .

ب - أن الأحكام المبنية على هذه المصالح من قبيل التعزيرات لا من قبيل الحدود، والتعزيرات لا مانع من تغييرها بتغير البيئات والأحوال والأمكنة والأزمنة حفاظاً على المصلحة، أما الحدود فلا تتغير، وإذا كان كذلك بطل ما أثاروه .

الدليل التاسع : أنه لو جاز الاستصلاح لما احتجنا إلى بعثة الرسل .

الدليل العاشر : أن جواز الاستصلاح يترتب عليه مفساد كثيرة من وضع الشرع بالرأي، ومساواة العامي للعالم في ذلك لأن كل واحد يعرف مصلحته، ونسبة النقص إلى النصوص .

فإذا عملنا بالاستصلاح وجعلناه دليلاً شرعياً، فإن مما يدل عليه عدم الاحتجاج بالاستصلاح ذاته لما يترتب عليه من أضرار .

وهذا استدلال ضعيف؛ لأنه احتجاج بالمصالح على عدم حجيته .

الدليل الحادي عشر : أن القول ببناء الأحكام على المصالح المرسلة حصل منه اضطراب في الدين عظيم، فكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل وقد يكون منها ما هو محظور في الشرع ولم يعلموه .

فالقول بالمصالح المرسلة يشرع في الدين ما لم يأذن به الله غالباً . بل إن النصارى إنما ضلوا بجعل المصالح من شرعهم^(١) .

الدليل الثاني عشر : أن القول بالاستصلاح يشبه في كثير من الوجوه التحسين العقلي، فالتحسين العقلي قول بأن العقل يدرك الحسن وحده، والحسن هو المصلحة . فالقول بالاستصلاح من جنس قول المعتزلة بالتحسين العقلي .

الدليل الثالث عشر : أن العقول تختلف فبعض العقول تجعل المصلحة في جانب، وعقول أخرى تجعل المصلحة في جانب مناقض له، فأيهما يعتمد والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الآراء والعقول والبيئات .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ١١ / ٣٤٢ .

٧ - شروط اعتبار المصلحة عند من قال بها :

- ١ - عدم معارضة دليل أقوى منها من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس .
- ٢ - اعتبار الشارع لجنس المصلحة، فتكون المصلحة المرسلة ملائمة لتصرفات الشرع . وإن لم يكن لها أصلاً معيناً .
- ٣ - أن يكون المحدد للمصلحة مجتهداً؛ لأن تقدير المصالح من باب الاجتهاد وشروط الاجتهاد لا بد من توفرها فيه .
- ٤ - أن تكون المصلحة حقيقة لا وهمية، ويعرف ذلك بإنعام النظر والبحث والاستقراء .
- ٥ - أن تكون المصلحة عامة لا شخصية .
- ٦ - أن لا يكون للأهواء والشهوات فيها مدخل .
- ٧ - أن لا تكون في العبادات ولا في المقدرات .

قال الذين يحتجون بالمصالح المرسلة : إنه باستكمال المصلحة لهذه الشروط لا يبقى لمن منع الاحتجاج بها دليل صحيح . مما يدل على حجية الاستصلاح .

وهذا فيه نظر من جهتين :

الأولى : أن هناك أدلة للمانعين من الاحتجاج بالمصالح المرسلة لا تزول، كالاستدلال باستكمال الشرع للمصالح،

والاستدلال بخفاء وجوه الضرر والصلاح، وشبه الاستصلاح
بالتحسين العقلي، واختلاف العقول .

الثاني : أن المانعين للاحتجاج بالاستصلاح يكفيهم
التمسك بالأصل، فالأصل عدم حجية ما يستدل به الخصم، حتى
يقيم الخصم الدليل الصحيح القوي .

٨ - الترجيح :

بالنظر في أدلة الفريقين : وجدت أنه لا حاجة إلى تقرير
الاستصلاح دليلاً مستقلاً، بل يكفي عنه عدة قواعد أخرى
صحيحة منها :

- أ - ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .
- ب - الوسائل لها أحكام المقاصد .
- ج - الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة .
- د - تصرف الإمام منوط بالمصلحة . (ومثله أهل الولايات في ولاياتهم) .
- هـ - صحة العمل بالقرائن في الأحكام والأقضية .

٩ - ثمرة الخلاف :

ذكر في : « تخريج الفروع على الأصول » مثال واحد لهذه
المسألة (المسألة السادسة من كتاب الجراح)، وذكر الدكتور
مصطفى الخن في : « أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في

اختلاف الفقهاء » مثالين، والدكتور مصطفى البغا في : « أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي » ذكر خمسة عشر مسألة ردها إلى الاختلاف في الأخذ بالمصلحة المرسلة، ويمكن رد النزاع في جميع هذه الأمثلة إلى أصول أخر .

هذا ما يبدو لي والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم .